

POR MARIA QVINTANA VIVDA de Martin Ruyz del Moral, vezina de la ciudad de Iaen.

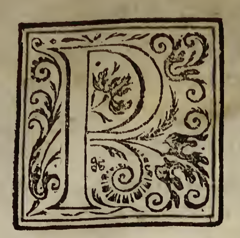
EN EL PLEYTO.

Con el Licenciado Manuel de Portillo Presbitero, vezino de la dicha Ciudad. Se suplica a V. m. passe los ojos por estos apuntamientos.

A

Impresso en Granada, en la Imprenta de la Real Chancilleria, por Francisco Heylan.

25.



PRESVPONESE LO PRImero, que Iuan del Portillo, vezino que fue de la ciudad de Jaen, por el testamento cō que murio, que se otorgò en 30. de Iulio del año de 1484. fundò cierta obra pia de Hospitalidad en la forma que se contiene en las clausulas siguientes.

Primera clausula del testamēto de Iuan del Portillo.

MAndo, que estas casas mias donde yo moro, que son en el arrabal, en la hazera del mercado, que han por linderos casas de Luys Guillen, y casas de la de Salinas, que sean para Hospital, en que se acoxan, e alberguen los pobres Christianos que huuieren menester, por seruicio de Dios nuestro Señor para siempre jamas, en las quales mando aya quatro camas para los dichos pobres, en que duerman, y esten en la dicha casa y Hospital: y va expressando los adereços que han de tener, y añade otros beneficios que a los pobres se han de hazer, y haze la fundacion en los bienes que aduierte en la clausula que se sigue.

Segunda clausula.

ANexò, y diputò medio molino de azeite q̄ yo tengo en el mercado del arrabal, que es la otra mitad de los herederos de Gonçalo Fernandez de Baeça que Dios aya, que alinda con casas de Pedro Lopez de Villar, e con esto mas vn pedaço de tierra haza, que yo tengo en la cabatramissa, en el barranco de los Escuderos, cer

ca desta dicha ciudad, que han por linderos la haza, que dizen de don Diego, y el camino, y minas dello, y si quisiere mi heredero sacar en ella, e para cosa que le cumpla el palacio de las dichas casas para tienda, y no para se vender, y ni se venda: este [redacted] anexò al dicho Hospital que lo pueda hazer. E pagado, e cumplido todo esto que yo mando por este mi testamento, mando que el remaniente que fincare de todos mis bienes, rayzes, muebles, derechos, e acciones, e semouientes, *que lo aya y herede Marina Mirez mi sobrina y criada*, muger de Alfonso del Cuerpo, e sixa de Iuana Serrana mi sobrina, vezina desta ciudad: con condicion, *que ella more, o quien ella quisiere en la dicha casa y Hospital*, y tenga cargo de limpiar y proueer, y fazer que todo se de nueuo quando quãdo sea menester, las dichas quatro camas y Hospital, y acoxer para ello los pobres que fueren menester, y los recebir, e recoxer, e despues de sus dias mando, *que lo fagan sus herederos, y quien ella mandare lo suso dicho.* Y el dicho remaniente de mis bienes, e lo que mas rentarẽ las dichas casas, y dos heredades que assi anexo, y diputo, y el dicho remaniente, que sea para la dicha Marina Mirez mi sobrina, *y quen assi lo ouiere, y heredare*, con la dicha condicion, demas, con condicion que la dicha Marina Mirez mi sobrina, *y quien della ouiere el dicho Hospital*, y medio molino y haza, y el dicho remaniente de mis bienes me lleue el dia de todos Santos de cada vn año, para siempre jamas en mi sepultura, ofrenda de pan, y cera, y dineros, segun se suele lleuar a otros de mi estado, a la qual encargo la conciencia.

Tercera clausula.

E Mando que las dichas casas, e parte dellas, ni el dicho molino, y haza, que non vendan, ni se

puedan vender, saluo que sean, y esten para el dicho reparo, y camas, y comida del Hospital, y la dicha ofrenda de todos Santos para siempre jamas, a la qual dicha Maria Mirez mi sobrina con las dichas cõdiciones establesco por mi legitima, e vniuersal heredera, e a los substitutos, e sucessores della.

¶ Auiendo pues sucedido en los bienes de la fundacion desta Hospitalidad la dicha Maria Mirez, y gozadolos mientras viuio, segun y como se dispuso por el fundador de la dicha obra pia, vsando a el tiempo que hizo su testamento, que fue en 5. de Iulio de 1492. años de la facultad que el dicho testador le dio, hizo y ordenò la clausula q̃ se sigue.

Clausula del testamento de Marina Mirez.

MANDO que el remaniente que fincare de mis bienes, los ayan y hereden, y partan igualmente, Martin, e Agueda, e Iuã, e Alonso, e Iuana, e Ana mis hijos, a los quales establezco por mis legitimos, e vniuersales herederos en el remaniẽte de todos mis bienes muebles, y rayzes, derechos, y acciones, e por quanto Iuan del Portillo mi tio que Dios aya dexò vnas casas que son en el arrabal desta ciudad, alinde de casas de la de Salinas, e medio molino de azeyte, e vna haza en la Cabatrauisa, para que la dicha casa fuesse Hospital, y huuiesse en el quatro camas, e se fiziessen en el otras obras pias, segun por el testamento del dicho Iuan del portillo parece.

¶ Por ende mando q̃ Pedro Martinez Domedel, Clerigo, tenga las dichas casas, e medio molino, y haza en administracion, y guarde, y cumpla lo cõtenido en el testamento del dicho Iuã del Portillo, e assi los dichos mis hijos, hasta tãto que el mayor dellos

dellos ſea de edad para lo auer, y adminiſtrar, y venidos en edad losdichos mis hijos el mayor que fuere viuo, le de y entregue la dicha hazienda, para que la aya y tenga ſegun que el dicho Iuan del Portillo me la mandò a mi; y que el dicho Pedro Martinez Clerigo de quenta y razon a los dichos mis hijos de lo que rentare la dicha hazienda, y lo que gaſtare, y ſi alguna coſa ouiere de la dicha rẽta ſobrada a la dicha ſazon, que aquello ſe reparta entre todos mis hijos.

¶ En conformidad deſta clauſula conſta por vnos autos de particion, que ſe hizo inuentario de la hazienda que dexò Marina Mirez, y en el ſe cõprehendio los bienes de la Hoſpitalidad, ſobre que es eſte pleyto, y ſe entregaron a Pedro Martinez Domedel, como ella lo diſpuſo.

¶ El ſegundo preſupueſto, es aduertir, q̃ en diez de Março de 1577. años, Iuan de Zafra vezino de Iaen haze ſu teſtamento, y inſtituye por ſu heredero a Diego del Portillo ſu ſobrino, y declara, que al tiempo que ſe casò no tenia mas bienes de los q̃ le dexò Yſabel Ramirez ſu abuela, que los vinculò Iuan del Portillo. Y en 31. de Março de 1593. Franciſco de Zafra haze ſu teſtamento, y en el dize, que heredò eſtos bienes de Iuã de Zafra ſu hermano, que los vinculò Iuan del Portillo: y deſpues dize, que ſucede en ellos Diego del Portillo ſu hijo, el qual en 17. de Iunio de 1606. otorga ſu teſtamento, y en el parece, *que inſtituyò por ſu vniuerſal heredera en todos ſus bienes a Maria Quintana*, rea deſte pleyto, que quiere q̃ aya y goze ſus bienes por razõ q̃ della y ſu marido ha recibido muchas buenas obras y ſeruicios, y con eſte titulo hallandoſe entre los demas bienes que dexò Diego del Portillo, eſto ſobre q̃ ſe litiga los poſſeyò, y gozo quieta y pacificamente, haſta que ſe dio principio a eſte pleyto.

¶ Tercero preſupueſto es, q̃ en quatro de Agoſ-

 to

to del mismo año, Alonso Lopez de Zafra vezino de Iaen intentò pleyto ante la justicia de aquella ciudad, pidiendo la possession destos bienes, y ser declarado por legitimo sucessor, por dezir, q̃ Iuan del Portillo los vinculò con grauamen de la dicha Hospitalidad, y que fue su bisabuelo. Opusieronse tambien Iuan del Portillo y Catalina Cana, pretẽdiendo lo mismo, y con el propio fundamento, de dezir, que tambien son bisnietos del fundador, y cada vno pretende ser pariente mas propinquo, y que le pertenece la sucession en possession y propiedad en exclusion del dicho Alonso Lopez de Zafra.

¶ Destas pretensiones se defiende Maria de Quintana, oponiẽdo, que los bienes no son vinculados, y quando lo fuessen, que le toca a ella la sucession como es cierto, y se fundara en el discurso deste papel, pronunciò sentencia el Ordinario, en que dio por libre a Maria de Qeintana, declarãdo posseer justamente estos bienes Maria de Quintana, y reseruò el derecho a los Actores para que pidiessen su justicia como les conuiniesse. Desta sentencia apelaron Iuan del Portillo, y Catalina Cano tã solamente, y solo se presenta, y prosiguio la apelacion en esta Corte: la parte de Iuã del Portillo alegò agrauios, y quedose en este estado, por que murio, y con esta ocasion Manuel del Portillo Clerigo, vezino de Baeça se opuso a este pleyto, pretendiendo excluyr a los demas litigantes, diziendo, que es rebisnieto de Maria Ramirez, y en la relacion se contradize como adelãte se aduertira. Defiendese Maria de Quintana cõ las mismas excepciones, y otras que se referiran, y concluso, visto, y remitido, se confirmò la sentencia del Ordinario en vista, por la que pronunciaron v.m. y los demas señores, y para que se aya de hazer lo mismo en esta instancia de reuista, se haze la alegacion siguiente.

Alle-

Allegatio.

DIuidiraſe eſte papel en tres puntos. El primero ſerà tratar de la legitimacion de las perſonas. En el ſegundo, ſi en eſtos bienes ſe aya podido ſuceder por via de herencia, como en bienes libres, y no de vinculo, grauados con la carga de la Hoſpitalidad y obra pia. Y en el tercero, ſi en qualquiera acontecimiento, aunque ſe huvieſſen de tener por bienes vinculados, aya ſucedido en ellos legitimamente Maria de Quintana.

¶ Reſpeto del primero punto, preſupueſto q̃ los demas litigantes no proſiguieron ſus pretẽſiones; y que ſolamente ſe halla ſubſtanciado eſte pleyto con el dicho Manuel del Portillo, ſe aduierte que el ſuſodicho no tiene legitimada ſu perſona, ni por teſtigos, ni por eſcrituras, conſiderando primero el error que da en el nombre de la primera ſuceſſora deſtos bienes, por que el dize que es rebiſnieto de Maria Ramirez, y en hecho de verdad a quien el teſtador fundador los dexò fue a Marina Mirez: demanera que conocidamente viene a auer error en el nombre de la perſona deſde quien quiere deriuar ſu suceſsion, y aunque es verdad conforme a derecho, que el error en el nombre no viene a viciar el acto, ni el libelo, vt probat textus in l. ſi in nomine, C. de teſtam. Eſta doctrina tiene dos limitaciones que quadran mucho al caſo deſte pleyto. La vna es, quando aliàs [illegible] conſtaſſet de veritate & corpore, como lo ſintieron Iaſſon, y los demas Doctores, ſobre el miſmo texto, & Speculat. in tit. de libelor. concept. §. 14. num. 16. Y en eſta parte no ſolamente no ha ſuplido con probança el dicho Manuel del Portillo, eſte defeto, imò que con teſtigos lo procurò probar, cuya probança viniera a ſer notoriamente falſa; pero en hecho de verdad no ay teſtigo que afirme, ni pueda afirmar la certeza de tal nombre. La ſegunda limitacio-

cion es la que aduierte Iaſ. in dict. l. ſi in nomine, num.2.& Bartol.in l.qui ſtrinſecus, ff. de verbor. obligatio. donde afirman, que el error en el nombre apelatiuo vicia el acto, y aqui conſta, que en ambos nombres, apelatiuo y propio conſiſte el error.

¶ Lo ſegundo ſe cõſidera la variedad de que ha vſado el dicho Manuel del Portillo, aſsi en la demanda que puſo en Iaen, como en la opoſicion q̃ hizo en eſta Corte, pues vnas vezes dize, que Iuan del Portillo hijo de Maria Ramirez, que fue ſu biſabuelo, y otras que fue ſu rebiſabuelo. Quæ quidẽ variatio præſumere facit rem eſſe diuerſam, vt explicat Hieronym.de Mont. in tract. de finibus regũd.cap.22.num.1. & inducit fraudis ſuſpitionẽ, vt tradit Alciat.in tract.de præſumpt. præſumpt. 31.num.1.

¶ Tercero fundamento es aduertir, que en dezir el Actor, que Miguel del Portillo ſu padre fue primo ſegundo de Diego del Portillo vltimo poſſeedor eſtà conuencido de mendacio por ſu propia relacion, por que para venir a ſer primo ſegundo, ſe auia de dar, que ambos auian de tener vn biſabuelo, y afirma que lo fue ſuyo Iuã del Portillo, y aun rebiſabuelo, como queda aduertido en la cõtradicion precedente, y da diferente linea a Martin del Portillo, hijo mayor de Maria Ramirez, deriuandola haſta Diego del Portillo. Luego impoſſible es darſe el pa[illegible]teſco y propinquidad que el dicho Manuel del Portillo pretende. Quod quidẽ mendatium arguit dolum, imò iudicatur tãquam expreſsio falſi, vt eleganter aduertit Iacob. Menoch.conſ.21[illegible]um.10.& num.80. De donde tã bien ſe infiere, que los teſtigos que en eſta parte huuieſſen depueſto ſe auràn de tener por mẽtiroſos, y quando no tuuieran otros objetos contra ſi, baſtaua para excluyr ſu credito, ex eo quod teſtis mẽdax fidem perdit, vt ipſe Menoch. aduertit conſ.

37.

37.num. 173. & mendax in vno in cæteris præsumitur mendax, y asi en todo quanto contienen sus deposiciones, no se les deue dar credito, vt ex Menoch.cons.94.n.62.quãto mas que todos ellos no concluyen cosa substancial, y padecen otros defetos notables. El primero es, que deponen de oydas, y aunque en materia de filiacion y consanguinidad, non solum in causa matrimonij, quando agitur de succesione, & hæreditate, se tienen tales testigos por idoneos, ex cap. licet ex quadam in princ.extra de testibus explicat Aymon Craue. de antiquitat.tempor.p.1.sess.1.vers. viso de fam. nu.5.Mascard.de probat.lib.1.concl.104. nu.19. para que esta conclusion pueda tener lugar, han de concurrir en los tales testigos doze circunstácias; quarum si vna defficiat deficit etiam probatio, vt explicat Farinat.in tractatu de testibus, quæst.69. cap.2.num.105. La primera es, que han de ser los testigos personas graues. La segunda, que han de referirse a sus mayores ascendientes, especificandolos, y no con generalidad, de tal manera que no bastara auerlo oydo a los Colaterales, vt inquit Farinat.vbi sup.num.111. La tercera, que lo han de auer oydo a muchos. Y la quarta, que han de auer sido fidedignos. La quinta, que han de ser los testigos de oydas tambien muchos. La sexta, que no concurra en ellos causa de afeccion, como en el caso deste pleyto que los que a las tales oydas se alargan, son parientes del mismo Manuel del Portillo. La septima, que hã de declarar las personas, per nomina propria appellatiua, & demonstratiua. La octaua, quod debeant specificare singulos gradus consanguinitatis ecepto stipite; y esto ha de ser ab vtroque latere. La nouena, que han de jurar, que asi lo creen, y tienen por cierto. La dezima, que ha de ser en cosas tan antiguas, memoria hominum eccedentes. La vndezima, que sea en caso, vbi non tractetur de graui præiuditio, vt ipse

Farinat.aduertit vbi ſupra à num. 106. cum pluribus ſequentibus. La duodezima es,que han de cōcurrir otros adminiculos q̄ hagan ſemiplena probāça, y que ſea in materia vbi proceditur ex præſumptionibus, & coniecturis, como lo conſiderò el miſmo Farinat.vbi ſupra quæſt.69.cap.1.n.46. padecen tambien eſtos teſtigos otro defecto, y obiección notable, que ſon parientes dentro del quarto grado del dicho Manuel del Portillo, los q̄ principalmente ſe alargaron a dezir de oydas ſobre el parenteſco, con el vltimo poſſeedor, de manera que por eſta cauſa ſola, no ſolamente ſe excluye ſu credito, imo, que no deuieran ſer examinados, ſed à teſtimonio repellendi, iuxta textum in cap. ſimiliter 3. quæſt.5. & ex pluribus, reſoluit Farinat.quæſt.54.num.2. & ſequentibus, quanto mas que de ſus depoſiciones reſulta poder ſer intereſſados con euidencia en la ſuceſsion de eſtos bienes a falta de Manuel del Portillo, ſiendo, como es Sacerdote, y aſsi, licet intereſſe ſit ſecundarium,& in conſequentiam, por el ſe repelen los teſtigos que tal defeto padecen, vt ex gloſſa in l. omnibus, C. de teſtibus ex Odofred. Iaſſ. Zefal. Roland. & alijs aduertit ipſe Farinat. quæſt. 60. numer.7. y quando los teſtigos padecen muchos defetos, aunque ſean leues, y la cauſa preuilegiada excluyen ſu credito, vt ex pluribus aduertit Iacob. Menoch. conſ.778. numer. 56. & conſ. 431. num. 27. de todo lo qual ſe infiere ſer certiſsimo que Manuel del Portillo no tiene legitimada ſu perſona,y ſer inepta ſu pretenſion, ſin que ſe pueda ayudar de las eſcrituras de dote, y partició que tiene preſentadas, porque dellas no ſe prueba la identidad de las perſonas, cuya linea pretende aueriguar, pues ſon todas otorgadas en la ciudad de Baeça, y el hecho principal paſsò en la ciudad de Iaen.

¶ En quanto al ſegundo punto,por primero fundamento

dame͂to de la justicia de Maria de Quintana, se po͂derarán las palabras de la l. nihil proponi. ff. de legat. 1. quæ sic se habet: *Nihil proponitur prohibeatur hæres edifitia distrahere quorum redditus esportulæ sunt relictæ salua tamen causa legati.* Del qual texto los Doctores prueuan comunmente que el grauamen impuesto en qualesquier bienes, aunque tengan perpetuidad, el tal grauamen no es de tanta eficazia que haga el fideicomisso perpetuo, para que en los bienes del se aya de suceder, instar maioratus; prueuasse tambien esta conclusion, per textum optimum in l. fundi Trebaciani, ff. de vsufruct. legat. adonde se dexò por el testador el vsufruto de vn fundo a su propia muger, y se dudò si el heredero podria disponer del. Resueluese que si, con la carga del dicho legado, o pagando la estimacion, y con estos, y otros fundamentos, Velazquez de Auendañ. in l. 40. Tauri, glossa 2. num. 62. Anton. Gamm. Lusitan. decis. 224. numer. 9. y alli su adicionador resueluen, que en la sucession de tales bienes, no se ha de suceder con perpetuidad, por via de mayorazgo, & ita inquit pluries iudicatum fuisse, alegando a Rippa in l. 1. §. si hæres percepto, ff. ad Treuel. num. 14. y Aguid. Pap. decis. 576. y de tal manera es cierta esta dotrina, que aunque en semejante fideicomisso, grauado con qualquiera obra pia, se diga que deueniat ad proximiorem, primo vocato moriente sine liberis adhuc tamen, no se induze perpetuidad en los bienes del fideicomisso, para que se suceda en ellos por via de mayorazgo, vt resoluit Aluar. Velasc. consultat. 82. numer. 7. & 8. y si se replicare que en el caso presente, ya que no se puso semejante llamamiento, se halla clausula de prohibicion, de enaxenacion, ad huc tamen ipse Velasc. aduertid, quod non ex eo succedendum sit per viam maioratus, sino es que con la tal prohibicion concurran palabras, por las quales el testador, o fundador mani-

damẽto de la juſticia de Maria de Quintana, ſe põ-
deraran las palabras de la l. nihil proponi. ff. de
legat. 1. quæ ſic ſe habet: *Nihil proponitur prohibeatur hæres edifitia diſtrahere quorum redditus eſportulæ ſunt relictæ ſalua tamen cauſa legati.* Del qual texto los Doctores prueuan comunmente que el grauamen impueſto en qualeſquier bienes, aunque tengan perpetuidad, el tal grauamen no es de tanta eficazia que haga el fideicomiſſo perpetuo, para que en los bienes del ſe aya de ſuceder, inſtar maioratus; prueuaſſe tambien eſta concluſion, per textum optimum in l. fundi Trebaciani, ff. de vſufruct. legat. adonde ſe dexò por el teſtador el vſufruto de vn fundo a ſu propia muger, y ſe dudò ſi el heredero podria diſponer del. Reſuelueſe que ſi, con la carga del dicho legado, o pagando la eſtimacion, y con eſtos, y otros fundamentos, Velazquez de Auendañ. in l. 40. Tauri, gloſſa 2. num. 62. Anton. Gamm. Luſitan. deciſ. 224. numer. 9. y alli ſu adicionador reſueluen, que en la ſuceſsion de tales bienes, no ſe ha de ſuceder con perpetuidad, por via de mayorazgo, & ita inquit pluries iudicatum fuiſſe, alegando a Rippa in l. 1. §. ſi hæres percepto, ff. ad Treuel. num. 14. y Aguid. Pap. deciſ. 576. y de tal manera es cierta eſta dotrina, que aunque en ſemejante fideicomiſſo, grauado con qualquiera obra pia, ſe diga que deueniat ad proximiorem, primo vocato moriente ſine liberis adhuc tamen, no ſe induze perpetuidad en los bienes del fideicomiſſo, para que ſe suceda en ellos por via de mayorazgo, vt reſoruit Aluar. Velaſ. conſultat. 82. numer. 7. & 8. y ſi ſe replicare que en el caſo preſente, ya que no ſe puſo ſemejante llamamiento, ſe halla clauſula de prohibicion, de enaxenacion, ad huc tamen ipſe Velaſc. aduertid, quod non ex eo ſuccedendum ſit per viam maioratus, ſino es que con la tal prohibicion concurran palabras, por las quales el teſtador, o fundador mani-

manifestasse querer que los tales bienes se conseruassen en su familia, y en el caso presente se hallan palabras que manifiestan diferente intento en el fundador, pues en lo substancial de la disposicion que hizo en fauor de Marina Mirez, le da facultad tres vezes, para que pueda dexar estos bienes a sus herederos, y a quien ella quisiere, para que cumplan la dicha obra pia de Hospitalidad, que es a lo que principalmente atendio.

¶ Segundo fundamento, para la defensa de Maria Quintana se colige de vna dotrina, y conclusion, que en materia de perpetuidad de fideicomissos, considerando algunos Doctores, aduirtiendo, quod fideicómissum perpetuum est onus, & valde magnum grauamen, & in dubio debet interpretari fideicommissum, vt non sit perpetuum, y asi quando estuuiera dudosa la disposicion de Iuan del Portillo, por essa propia razon no se deue suceder por via de vinculo y mayorazgo en los bienes que fundò su obra pia, resueluen por cierta esta conclusion, Riminald. Iun. cons. 31. num. 3. lib. 1. Cephal. cons. 447. numer. 16. & cons. 394. num. 26. & cons. 420. num. 13. & cons. 353. num. 36. lib. 3. & cons. 483. numer. 8. & cons. 446. nu. 39. lib. 3. a los quales refiere, y sigue Ioan. Bot. cons. 50. per tot.

¶ Tercero fundamento, se considera por vna gran defensa que exactamente haze Iacob. Menoch. cons. 85. num. 45. & sequenti, de vna dotrina notable de Oldrald. cons. 21. per totum vbi resoluit, quod ex onore perpetuo etiam cum pluribus substitutionibus conditionalibus si sine liberis etiam deficientibus non inducitur fideicommissum perpetuum, y asienta que tales bienes seràn libres con su grauamen, & quod ab hac doctrina non sit recedendum, con muchas autoridades lo resoluio asi Anton. Thesaur. decis. Ped. Mót. 248. per tot. y alegando muchos Doctores la resuelue

tam-

tambien por comun opinion,idem Ioann.Bot. vbi ſupra,num.50.

¶ Quarto fundamento ſe conſidera,tomãdo argumento de la materia de feudos,ex cap.1. §. vidimus qui feudum dare poſſunt,& in cap.1.de ſuccesſione feudi,con otros muchos concordãtes,ex quibus probatur quod bona feudalia ſunt indiuiſibilia,& cum onere perpetuo reconoſcuntur a dominis,& nihilominus nõ inducitur maioratus perpetuus ex tali indiuiſibilitate, & oneribus anexis, etiam ſi ſint bona qualificata, & iuriſdictionalia vadunt enim ad omnes filios feudatari vltimo morientis; reſoluieronlo aſsi Alexand. conſ. 25. lib. 5.Riminald.Iuni.conſ.18.num.51.lib.1.Pariſ.cõſil.17.num.30.lib.2. & poſt eos Roder. Suar. in l. poſt rem iudicatam,vndecima limitatione,dubio 2. per tot. Conforme a lo qual parece queda baſtantemente ajuſtado, que Diego del Portillo pudo muy bien diſponer deſtos bienes en fauor de Maria Quintana,con la miſma carga y grauamen de Hoſpitalidad; por que aunque algunos Doctores quiſieron conſiderar para lo contrario algunas conjecturas, eſtas demas de no concurrir en el caſo deſte pleyto,era neceſſario que fueran muchas y muy graues, vt ipſe Ioann. Boci. conſiderat dicto conſ.50.

¶ En quanto al tercero y vltimo punto deſte papel,ſe deue aduertir y ponderar, que quando los fundamentos precedientes no fueran tan conſiderables,y ſe pudiera dar, que en los bienes ſobre que es eſte pleyto ſe huuieſſe de ſuceder per viam maioratus: adhuc tamen, la juſticia de Maria Quintana ha tenido y tiene conocido fundamento, aduirtiendo el modo de la diſpoſicion de Iuan del Portillo fundador, que no atẽdio a que ſe guardaſſe la forma regular en la dicha ſuceſsion, imò, que parece le dexò libre facultad a la dicha Mari

na Mirez, para que eligiesse y nombrasse a quien ella quisiesse, como expressamente lo dixo in verbo illo, *y quien ella quisiere*, tres vezes geminado, sin tratar de conseruacion de familia; conforme a lo qual venimos a estar en vna doctrina tan cierta, como es ver que esta qualidad de poder eligir y nombrar para esta sucession la persona que Marina Mirez llamada en primero lugar quisiesse, cẽsseatur repetita in quolibet possessore, alegase para esto la l. 1. cum ibi notatis, C. de impube. & ali. substitut. facit etiam text. in l. 1. ad finem, C. de imponend. lucrat. descrip. lib. 10. optimus textus in l. quoties 34. ff. de vsufruct. & ibi Bartol. textus etiam in cap. 1. de feud. non habente propriam naturam in feudis, & extat insigne consilium Ancharrani 27. num. 10. en que se han fundado muchas decisiones de Portugal dos de Gamma, que es la vna 354. num. 4. y la otra 206. nume. 9. y otra de Gregor. Caued. Lusitano 143. a quien sigue el señor don Iuan del Castillo controuers. iur. lib. 4. 1. par. cap. 36. num. 61. Y aunque se podia poner por duda, ver que Diego del Portillo vltimo posseedor no hizo nombramiento especifico para esta sucession en Maria de Quintana, se sale desta dificultad, con ver que la instituyò por heredera vniuersal, con que venimos a estar en la decision, vnum ex familia, §. si duos, ff. de legat. 2. & ibi Bartol. num. 3. vbi affirmat, quod instituendo quem hæredem videtur quis eum elligere; y para lo mismo el adicionador de Bartul. añade a esta doctrina vn consejo de Bald. qui incipit secunda facie vi debatur.

¶ Haze vna objeccion la parte contraria, queriendo dar a entender, que por costumbre se ha sucedido en forma regular en estos bienes, y que assi le pertenecia la sucession, y esta objeccion se excluye, aduirtiendo. Lo primero, que no consta

ta si los gozò Martin, hijo mayor de Marina Mirez, y que ella mandò, que los frutos y rentos los percibiesse el Clerigo que nombrò por administrador, y que los repartiesse entre sus hijos. Luego conforme a esto desde el principio faltò la forma regular, y como solo se tiene noticia por el testamento de Iuan de Zafra, que Ysabel Ramirez su abuela le dexò estos bienes por via de herencia; y la parte contraria prueua por testigos, que los gozò Pasqual de Zafra. Bien se da a entender que no huuo forma regular por que el sobrino excluyera a el hijo siendo nieto, hijo mayor de Ysabel Ramirez, y auiendo dispuesto el dicho Iuan de Zafra en fauor de Diego del Portillo su sobrino, està de por medio el testamento de Francisco de Zafra padre de el mismo Diego del Portillo, que dize tambien auellos gozado. Luego bien se da a entender, que no pudo ser en forma regular, y hallandose vltimo posseedor Diego del Portillo, ora se huuiesse sucedido por herencia, o eleccion, o regularmente en la forma que la parte contraria dize, no hallandose, como en hecho de verdad no se halla otra persona que verdaderamente conste ser de la familia, pudo muy bien Diego del Portillo hazer la institucion que hizo de herencia en fauor de Maria de Quintana, conforme a la doctrina que el señor don Luys de Molina funda in l. qui solidum, §. predium, ff. de legat. 2. cum similibus, libr. 1. cap. 4. numer. 23. de Hispanor. primogen. vbi affirmat, quod vltimus ex familia poterit bona maioratus alienare in eisdemque extraneum hæredem instituere. La qual doctrina corre con euidencia en el caso deste negocio, pues auiẽdo menos de vein te años, que el vltimo posseedor de estos bienes murio, no se ha hecho probança concluyente por ninguno de los opositores, y menos por el dicho

Ma-

Manuel de el Portillo, aunque ha insistido en su pretension, y no tiene legitimada su persona mas que en la forma que en el primero punto se aduirtio, con que vienen a estar justificadas las sentencias de el Ordinario, y la de vista, y es justo se cõfirmen, como se espera saldra la determinacion en fauor de la dicha Maria Quintana: Salua in omnibus D.V.C.&c.

Lic. Rodriguez De Molina